

M Ü N C H E N E R
U N I V E R S I T Ä T S R E D E N

NEUE FOLGE HEFT 35

**Wahrheit und Richtigkeit
im juristischen Denken**

von

Karl Engisch

M A X H U E B E R V E R L A G
M Ü N C H E N

Münchener Universitätsreden

Neue Folge

- Heft 1: Michael Schmaus
Beharrung und Fortschritt im Christentum
Groß 8°. Mit einem Bild des Verfassers, 24 Seiten, geh. DM 1.50
- Heft 2: Bruno Huber
Das Prinzip der Mannigfaltigkeit in der belebten Natur
Groß 8°. 12 Seiten, geh. DM —.70
- Heft 3: Hugo Grau
**Gedanken über die gegenwärtige Sicht der Anatomie am
Beispiel des Nervensystems**
Groß 8°. Mit 4 Abbildungen, 20 Seiten, geh. DM 1.20
- Heft 4: Hans Nawiasky
Max von Seydel
Groß 8°. 16 Seiten, geh. DM 1.—
- Heft 5: Theodor Maunz
Toleranz und Parität im deutschen Staatsrecht
Groß 8°. 16 Seiten, geh. DM 1.—
- Heft 6: Aloys Wenzl
Immanuel Kants bleibende Bedeutung
Groß 8°. 12 Seiten, geh. DM —.80
- Heft 7: Karl von Frisch
Symbolik im Reich der Tiere
Groß 8°. 14 Seiten, geh. DM 1.—
- Heft 8: Alfred Marchionini
Die moderne Klinik innerhalb der universitas litterarum
Groß 8°. 16 Seiten, geh. DM 1.—
- Heft 9: Emil K. Frey
Chirurgie, Forschung und Leben
Groß 8°. 12 Seiten, geh. DM 1.—
- Heft 10: Rede des Rektors Prof. Dr. Alfred Marchionini
Ehrenpromotion von Prof. Dr. Pasteur Vallery-Radot
und
Rede des Herrn Professors Dr. Pasteur Vallery-Radot, Paris
Groß 8°. 16 Seiten, geh. DM 1.—
- Heft 11: Erich Valentin
Mozart in seiner und unserer Zeit
Groß 8°. 16 Seiten, geh. DM 1.—

Karl Engisch

Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken

Vortrag, gehalten beim 491. Stiftungsfest
der Ludwig-Maximilian-Universität München am 6. Juli 1963



MAX HUEBER VERLAG
MÜNCHEN

Alle Rechte vorbehalten

Gesamtherstellung: Buchdruckerei Wiedemann München

Hochansehnliche Festversammlung!

Die viel erörterte Fragwürdigkeit der Rechtswissenschaft hat mancherlei Gründe. Zwar hat der Aufschwung der Geisteswissenschaften, der Nachweis ihrer besonderen Dignität und ihrer methodologischen Eigenständigkeit auch die Rechtswissenschaft in ein günstigeres Licht gerückt. Aber die Würde, die den Geisteswissenschaften in Sonderheit in ihrer Eigenschaft als historischen Wissenschaften eignet, kommt der Rechtswissenschaft doch nur insoweit zu, als sie selbst historische Wissenschaft ist. Die dogmatische Rechtswissenschaft, die sich doch immer in erster Linie am positiv geltenden Recht orientiert und auch orientieren muß, behandelt das Recht nicht nur als geschichtliches Faktum, versteht es nicht nur als Ergebnis einer historischen Entwicklung, sondern betrachtet und behandelt es als maßgebliche Richtschnur für unser Verhalten, kurz: als Normenordnung. Sie soll uns lehren, was von Rechts wegen gesollt ist. Hier aber muß sie den Vergleich aushalten mit anderen normativen Wissenschaften wie der Ethik und der Moralthologie. Dieser Vergleich fällt wieder insofern zu ihrem Nachteil aus, als sich dort nicht wie in der Jurisprudenz ein Gesetzgeber zwischen Sollen und Erkenntnis des »Gesollten« einschiebt. Wenn v. Kirchmann in seinem berühmten Vortrag vor der Juristischen Gesellschaft Berlin im Jahre 1848 der Jurisprudenz die »Wertlosigkeit als Wissenschaft« attestierte, so dachte er gerade auch hieran. Er sagte »Es ist die Gestalt des positiven Gesetzes, jene Zwittergestalt von Sein und Wissen, die zwischen dem Recht und der Wissenschaft sich eindrängt.« (S. 19). Der Jurist empfängt die »Wahrheit« als zeitlich und räumlich bedingte und begrenzte aus der Hand des Gesetzgebers. »Wahrheit diesseits der Pyrenäen, Irrtum jenseits« (Pascal). Daher das Sehnen des Juristen, es dem Ethiker gleichzutun und ein unvermitteltes überpositives natürliches, allgemein und absolut oder wenigstens für die konkrete Lage und insofern relativ richtiges Recht zu erforschen. Aber über die Illusion, es könne das Naturrecht das positive Recht ganz und gar verdrängen und ersetzen, sind wir lange hinaus. Nur als durch das positive Recht durchscheinender Hintergrund und, wenn es nottut, auch als kritischer Maßstab, als Schranke einer frevelhaften gesetzgeberischen Willkür und als lückenausfüllende Richtschnur kann es dem positiven Recht zur Seite und gegenüber treten. Aber vom Naturrecht soll hier und

heute nicht die Sprache sein, sondern von den Beschwerden und Problemen des positiven Rechts und der Rechtswissenschaft als der dogmatischen Wissenschaft vom positiven Recht.

Wenn dieses positive Recht wenigstens dank seiner Positivität Gewißheit über das rechtlich Gesollte verbürgen würde! Aber gibt es eine Wissenschaft, in der mehr Zweifel, mehr Meinungsverschiedenheiten, mehr Gelehrtenstreitigkeiten Platz greifen als in der Jurisprudenz? Mit Beklommenheit erinnert sich der Jurist des Dictums von Kant, daß »eigentliche Wissenschaft« nur diejenige genannt werden könne, deren Gewißheit apodiktisch ist, so daß auch in jeder Naturlehre »nur soviel eigentliche Wissenschaft angetroffen werden kann, als darin Mathematik anzutreffen ist« (Vorrede zu den Metaphysischen Anfangsgründen der Naturwissenschaft). Radbruch hat zwar einmal gesprächsweise gesagt, es sei keine Empfehlung für die Jurisprudenz, wenn man sie mit der Mathematik vergleiche, um Denkmöglichkeiten mit ihr festzustellen. Aber immer wieder hat sich der Jurist doch bewogen gefühlt, die strengen Methoden mathematischen Denkens, den *mos geometricus* oder die axiomatische Methode zum Vorbild zu nehmen. Ja gelegentlich ist davon die Rede, daß es in gewissen Grenzen möglich sein müsse, dem Juristen einen Teil seiner Arbeit durch Elektronengehirne abzunehmen. Um so mehr beachtet wurde eine Schrift des Mainzer Rechtsphilosophen Theodor Viehweg »Topik und Jurisprudenz«, die den Nachweis zu führen suchte, daß gerade die axiomatische Methode, die heute als Muster und Kennzeichen pünktlichen Denkens gilt, für die Jurisprudenz ganz ungeeignet ist, daß nur ein »topisches Denken«, ein »Problemdenken«, ein Denken in Gesichtspunkten und Argumenten, ein Ringen um die »Wahrheit« im Streitgespräch dem Juristen angemessen sei.

Das führt aber unausweichlich auf die Frage, für die ich in dieser Stunde Ihr Interesse gewinnen möchte, in welchem Sinne der Jurist, und zwar gerade der dem positiven Recht verschworene Jurist, sich noch als Sucher und Finder des Wahren und Richtigen ansehen darf.

Man kann »Wahrheit« und »Richtigkeit« als gegeneinander austauschbare oder wenigstens von einander abhängige Begriffe ansehen und hat dies oft getan¹⁾. Ebenso oft hat man aber auch Wahrheit und Richtigkeit voneinander unterschieden, und zwar sowohl *intra muros* wie *extra muros*. Z. B. sieht der Philosoph Nicolai Hartmann die »Richtigkeit« als die innere Übereinstimmung der Erkenntnisgebilde an, während »Wahrheit« nur die Übereinstimmung mit dem realen Gegenstande sein soll²⁾. In der rechtsphilosophischen Literatur stoßen wir auf den Gegensatz des Wahren und Richtigen schon bei Jhering, danach etwa bei Jerusalem, H. J. Wolff und Larenz³⁾. Dabei wird das Wesen der Wahrheit immer wieder im Bezug auf Gegenständliches erblickt, während

das »Richtige« entweder als Maßstab des Praktischen, des Handelns (so Jhering und ähnlich H. J. Wolff) oder als Maßstab der Wertung (so Larenz) oder als besondere Art von Geltung (so Jerusalem) angesprochen wird. Die Philosophen denken bei der Richtigkeit meist an die logische Richtigkeit, die Juristen häufiger an die praktische Richtigkeit.

Es soll nun jetzt nicht so verfahren werden, daß etwa die Begriffe der Wahrheit und Richtigkeit gleichsam lexikalisch vorweg bestimmt werden und danach geprüft wird, wieweit vom Wahren, wieweit vom Richtigen im juristischen Denken gesprochen werden kann. Ich möchte vielmehr folgenden Weg einschlagen. Ich möchte zwar einen bestimmten Begriff der Wahrheit, wie er gerade dem Juristen, aber nicht nur ihm, als sprachüblich erscheint, zum Ausgang nehmen, um festzustellen, wieweit auch der Jurist mit ihm operiert. Danach aber möchte ich an einem Rechtsfall diejenigen Punkte aufweisen, wo das an ihnen angreifende juristische Denken eher geneigt ist, den Maßstab des Richtigen anzuwenden. Dann erst wollen wir versuchen zu sagen, in welchem Sinn überhaupt von »Richtigkeit« im juristischen Denkszusammenhang gesprochen werden kann.

Die Frage: »Was ist Wahrheit?« hat schon den Spott Kants herausgefordert: Auf ungereimte Fragen könne man nur ungereimte Antworten erwarten und damit biete sich der »belachenswerte Anblick« dar, daß »einer (wie die Alten sagten) den Bock melkt, der andere ein Sieb unterhält«⁴). Ungereimt erscheint ihm die Frage nach einem *allgemeinen* und sicheren Kriterium der Wahrheit, weil die Übereinstimmung von Erkenntnis und Gegenstand jeweils nur im Hinblick auf *besondere* Gegenstände festgestellt werden könne. Die Definition der Wahrheit als Übereinstimmung der Erkenntnis mit ihrem Gegenstande wird als »Namenerklärung« der Wahrheit »geschenkt« und »vorausgesetzt«. Kant hält sich hier also an die gleichsam klassische Bestimmung der Wahrheit als »adäquatio intellectus et rei«, wie die Scholastiker zu formulieren pflegten. Von ihr wollen auch wir ausgehen. Es ist bekannt, daß der Begriff der »Wahrheit« noch in ganz anderem Sinne verwendet wird, wenn z. B. von wahrer Freundschaft, wahrer väterlicher Gesinnung die Rede ist oder wenn, um ein eindrucksvolles klassisches Beispiel anzuführen, Goethe in seinem Reisetagebuch 1786 notiert: »Was ist doch ein Lebendiges für ein köstlich herrliches Ding! Wie abgemessen zu seinem Gegenstande, wie wahr! wie seiend!« Wir begegnen in solchen Wendungen bald einer ethischen bald einer kosmologischen Färbung des Begriffs der Wahrheit. Jetzt haben wir es aber mit der nüchternen spezialwissenschaftlichen Verwendung des Wahrheitsbegriffes zu tun.

Wir treffen über diesen Wahrheitsbegriff noch einige Festsetzungen: Die Wahrheit als »Übereinstimmung einer Erkenntnis mit ihrem Gegenstand«

umschreiben wir heute vielleicht besser als Übereinstimmung einer Aussage (noch genauer: eines Aussageinhalts) mit dem Sachverhalt, der in der Aussage ausgesagt wird⁵). Als »Sachverhalte« wollen wir für unsere Zwecke nur reale Sachverhalte nehmen. Wir haben es also mit den »vérités de fait« zu tun, wenn wir von Wahrheit sprechen. Als Erkenntnisquelle und Kriterium der Wahrheit gilt uns demgemäß die »Erfahrung«, die auf äußere und innere Wahrnehmungen und Beobachtungen zurückgeht, Realkategorien, wie insbesondere die der Kausalität einsetzt, Naturgesetze, Erfahrungsregeln verwendet und daraus Schlüsse zieht.

Jegliche andere philosophische Erörterung erkenntnistheoretischer, semantischer, existentialphilosophischer Art (Heidegger: »Wahrheit als Unverborgenheit«!) lassen wir hier beiseite, so sehr wir die hier von verschiedenen Seiten am Wahrheitsbegriff einsetzenden Überlegungen als berechtigt und in die Tiefe dringend anerkennen.

Treten wir nun mit unserem schlichten volkstümlichen und auch dem Alltagsjuristen wie selbstverständlich vorschwebenden Wahrheitsbegriff an die juristischen Gedankengänge heran, so dürfen wir sagen, daß wir den Juristen überall dort die Wahrheit suchend und auch die Wahrheit findend am Werk sehen, wo es sich um die Ermittlung der Lebenssachverhalte handelt, die in ihrer individuellen Gestalt oder mit ihren typischen Zügen Gegenstand der rechtlichen Beurteilung werden. Der Jurist verfährt nicht anders als der Historiker, wenn er Beweise erhebt und würdigt, um dahinter zu kommen, wie sich etwas zugetragen hat. Die sogenannte »freie Beweiswürdigung« bedeutet nicht etwa, wie man gelegentlich wohl gesagt hat, die Ausübung eines richterlichen Ermessens — was nämlich bedeuten würde, daß verschiedene Auffassungen vom Ergebnis der Beweisaufnahme gleichermaßen vertretbar seien —, sondern das Nichtgebundensein an gesetzliche Beweisregeln, um der Wahrheit selbst, die hier nur eindeutig sein kann, am nächsten zu kommen⁶). Das harte Ringen um die Findung der Wahrheit in der juristischen Praxis, zumal in solchen Prozessen, wo es um die Existenz, um das Schicksal der Menschen geht, nehmen wir immer wieder mit tiefer Ehrfurcht wahr vor den Richtern, die es sich hier sauer werden lassen. Gleich schwer lastet in Strafsachen auf den Schultern des Gerichts die Verantwortung für die Feststellung der Tatbegehung wie für die Verneinung der Tatbegehung, insbesondere dort, wo wir auf sogenannte Indizien angewiesen sind. »Facti interpretatio etiam plerumque prudentissimos fallit« (D 22, 6, 2).

Wir dürfen aber noch einen Schritt weiter gehen und sagen, daß auch dort der Jurist Wahrheit, und zwar echte historische Wahrheit aufsucht, wo er sich die Quellen des positiven Rechtes zugänglich macht, aus denen ihm die Er-

kenntnis dessen fließen soll, was rechtens ist. Ob eine Gewohnheit, ein Brauchtum besteht, welche Überzeugung dabei tragend ist, ob ein Gesetz mit einem bestimmten Wortlaut im Gesetzblatt verkündet worden ist, darüber lassen sich wahre und falsche Behauptungen aufstellen. Hier gibt es »Verifizierung«. Und nochmals einen Schritt weitergehend dürfen wir hinzufügen, daß auch Feststellungen über das, was sich dieser oder jener am Zustandekommen des Gesetzes Beteiligte dabei gedacht oder damit gewollt und an ferneren Zielen angestrebt hat, in den Rahmen echter historischer Wahrheitsfindung fällt. Kaum ein Jurist zweifelt noch daran, daß es psychische Tatsachen und psychologische Wahrheiten gibt⁷⁾, die sich verifizieren oder falsifizieren lassen. Wie das im einzelnen geschieht, können wir nicht näher betrachten. Die Unsicherheit in der Erkenntnis des Wahren und Falschen sei aber ausdrücklich zugegeben.

Die eigentliche Problematik der »Wahrheitsfindung« setzt im juristischen Denken jedoch erst dann ein, wenn es um die Anwendung des in den vorgeschriebenen positiven Gegebenheiten dargebotenen Rechtes auf die Fülle der Daseinsgegebenheiten geht, wie sie *allgemein* und auf das *Typische* hinblickend der Rechtsgelehrte, wie sie *konkretisierend* auf den *Einzelfall* und seine *besonderen* Umstände blickend der Rechtspraktiker vollzieht. Da die Arbeit des Rechtsgelehrten, will sagen: des Rechtsdogmatikers letztlich im Dienste der Rechtspraxis steht, die allgemeinen Erkenntnisse sich im konkreten Einzelfall bewähren müssen, so geht die *gesamte* Problematik der »Wahrheitsfindung« bei der Rechtsanwendung in die Entscheidungsfindung des Rechtspraktikers ein. Beschränken wir uns auf den *Richter* als Prototyp des zur Entscheidung Berufenen und auf das *richterliche Urteil* als Prototyp der Entscheidung überhaupt, so können wir unsere Problematik zuspitzen auf die Frage: Ist richterliche Urteilsfindung überhaupt Wahrheitsfindung im engeren — oben dargelegten — Sinne? Und kann sie, wenn sie nicht gerade Wahrheitsfindung ist, wenigstens unter einen anderen Maßstab, eben den der Richtigkeit gestellt werden?

An diesem Punkt möchte ich nun einen konkreten Rechtsfall in die Betrachtung einführen, der sich in ähnlicher Gestalt wiederholt abgespielt hat und zur Beurteilung der obersten Gerichte gelangt ist: Ein Ehemann hat seine Frau aus Eifersucht mißhandelt. Die Frau ist über diese Mißhandlung so sehr empört, daß sie sich mit einem ihr zur Hand befindlichen Pflanzenschutzmittel vergiftet. Der Mann nimmt dies wahr, sieht die Frau sich vor Schmerzen krümmen, unternimmt aber in seinem eifersüchtigen Haß nichts, um die Frau zu retten. Hätte er die Frau an der Gifteinnahme gehindert oder hätte er nach der Gifteinnahme sogleich einen Arzt geholt, so wäre die Frau am Leben zu erhalten gewesen. Da nichts geschah, ist die Frau gestorben. Die Frage lautet:

Können wir den Ehemann für den Tod seiner Frau strafrechtlich verantwortlich machen?

Der Rechtsdogmatiker und der Richter, sie stehen in einem solchen Falle vor einer Reihe höchst schwieriger Einzelfragen, deren Bejahung oder Verneinung m. E. nicht im früher festgesetzten strengen Sinne einer Verifizierung oder Falsifizierung zugänglich sind, sondern nur unter den Maßstab des Richtigen oder Unrichtigen gestellt werden können. Ich hebe die wichtigsten neuralgischen Punkte hervor.

1. Eine im Jahre 1935 in unser Strafgesetzbuch eingefügte Bestimmung, die im Jahre 1953 geändert worden ist, nämlich § 330 c, bestraft denjenigen, der bei Unglücksfällen nicht Hilfe leistet, obwohl dies »erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten ist«. Es erhebt sich die Frage, ob eine Vergiftung in selbstmörderischer Absicht ein »Unglücksfall« ist. Der Bundesgerichtshof hat das anfangs (BGHStr 2, S. 150 ff.) verneint, weil ein Unglücksfall ein plötzliches *äußeres* Ereignis sei, das vom Willen des Verunglückten unabhängig sei. Ein Unglücksfall sei »begrifflich und sprachlich ausgeschlossen, solange das verantwortliche Handeln des Selbstmörders die Lebensgefahr im wesentlichen so gestaltet, wie er es sich vorgestellt hat, und solange sein Selbsttötungswille fortbesteht«. Später hat jedoch der Große Senat für Strafsachen (BGH 6, S. 147 ff.) entschieden, daß die durch einen Selbstmordversuch herbeigeführte Gefahrenlage unabhängig vom Willen des Selbstmörders ein Unglücksfall im Sinne des § 330 c sei. Die Meinungen in der Literatur sind außerordentlich geteilt. Möglicherweise läßt sich ein Standpunkt als der richtige begründen. Aber eine Verifikation der jeweils getroffenen Entscheidung im früheren Sinne gibt es hier nicht.

2. Abgesehen von der Anwendbarkeit des § 330 c ist zu prüfen, ob man den Ehemann einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung seiner Frau schuldig sprechen kann. Wir stoßen hier zu allererst auf eine so umstrittene Frage, wie die der Kausalität, speziell der Kausalität durch Unterlassung, der Todesverursachung durch bloße Untätigkeit. Kann man dadurch, daß man etwas nicht tut, z. B. einen Arzt nicht holt, überhaupt einen Menschen töten, also seinen Tod verursachen? Wir stoßen sodann auf die Frage der Rechtspflicht zum Tätigwerden: War der Ehemann rechtlich verpflichtet, die Frau, die sich selbst vergiftete, daran zu hindern oder nach der Vergiftung zu retten? Sodann erhebt sich die Frage, ob von vorsätzlicher oder nur von fahrlässiger Tötung gesprochen werden kann, wenn der Ehemann mit dem möglichen Tod seiner Frau nur »einverstanden« war, aber auch die Frage, ob nicht möglicherweise ein Schuldvorwurf dann und deshalb entfällt, wenn und weil der Täter geglaubt hat, sich so verhalten zu dürfen, wie er sich verhalten hat (der Ehe-

mann erklärt in unserem Falle etwa, er habe geglaubt, den Selbsttötungswillen seiner Frau respektieren zu müssen oder wenigstens zu dürfen). Während die Frage nach der richtigen Entscheidung hier überall sinnvoll gestellt werden kann, erscheint die Frage nach der »Wahrheit« im eigentlichen Sinne als abwegig.

3. Sollten wir eine vorsätzliche Todesverursachung durch den Ehemann annehmen, so ist noch offen, ob denn nicht bloße Beihilfe zum Selbstmord der Frau anzunehmen ist. Wenn irgend etwas sicher und gewiß ist, so ist es dies, daß Beihilfe zu fremdem Selbstmord als solche nicht strafbar sein soll. Unsicher und ungewiß ist jedoch, wann wir bloße Beihilfe anzunehmen haben, unter welchen Voraussetzungen der den fremden Tod vorsätzlich Verursachende ein »Täter« ist. Auch hier gibt es keine Verifizierung für die etwa getroffene Entscheidung.

4. Schließlich: Sollten wir, wie der Bundesgerichtshof das wiederholt getan hat, einen Menschen wie unseren Ehemann der vorsätzlichen Tötung schuldig sprechen, so müssen wir die Frage nach seinen Beweggründen und nach seiner inneren Haltung stellen. Waren seine Beweggründe niedrig? Ist Eifersucht ein niedriger Beweggrund? War das ungerührte Miterleben der Qualen der Ehefrau »grausam«? Dann ist der Ehemann Mörder und muß zu lebenslangem Zuchthaus verurteilt werden. Daneben erhebt sich noch die Frage, ob ihm wegen »ehrloser Gesinnung« die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt werden dürfen. Es ist klar ersichtlich, daß wir auch mit diesen Fragen außerhalb des Verifizierbaren stehen. Denn es fehlt der feste Orientierungspunkt des Gegenständlichen, des Erfahrbaren. Wir bewegen uns im Bereich der von Wertungen durchtränkten rechtlichen »Ansichten«. Es werden im Urteil des Bundesgerichtshofs zahllose Zweifelsfragen und Kontroversen angerührt. Fast zu jeder These läßt sich eine Gegenthese finden. Das kann hier im einzelnen nicht dargestellt werden. Lassen wir es dabei bewenden, daß der Bundesgerichtshof mit Zustimmung vieler geneigt ist, in einem Falle wie dem geschilderten vorsätzliche Tötung durch Unterlassung anzunehmen (siehe zuletzt BGH NJW 1960, S. 1821). Wir beschränken uns auf die Frage: In welchem Sinne kann ungeachtet solcher Aporien eine richterliche Entscheidung und können die ihr zugrunde liegenden rechtswissenschaftlichen Auffassungen richtig heißen? Mit Recht hat z. B. C. A. Emge immer wieder die Frage nach dem Richtigen als die Zentralfrage der rechtsphilosophischen und rechtswissenschaftlichen Besinnung herausgestellt. Aber gibt es Kriterien des Richtigen? Gibt es eine Rektifizierung wie es eine Verifizierung gibt? So wie sich aus den Kriterien des Wahren oder Falschen schließlich das Wesen der Wahrheit ergibt, kann sich eine abschließende Bestimmung des Richtigen nur durch Angabe der Kriterien des Richtigen und Unrichtigen enthüllen. Deren gibt es nun freilich

viele. Wir wollen uns ihrer schrittweise bemächtigen. Des Fragmentarischen meiner Ausführungen im Rahmen einer Feierstunde bin ich mir voll bewußt.

I.

Es sei zunächst bedacht, daß wir bei juristischen Urteilen das Prädikat der Richtigkeit und Unrichtigkeit bald auf das Ergebnis bald auf die Begründung beziehen. Wir sagen z. B.: Dieses Urteil ist zwar im Ergebnis richtig, aber nicht in der Begründung. Vielleicht sagen wir auch umgekehrt: Dieses Urteil ist zwar in der Begründung richtig, aber doch im Ergebnis unrichtig, weil etwa »unbefriedigend«. »Gerade bei pedantisch genauen, mit einem extremen Maß an Scharfsinn und Akribie ausgedachten Argumentationen haben wir oft den Eindruck, daß irgend etwas nicht ‚stimmt‘« (so Brecher⁸). Sehen wir auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des *Ergebnisses*, so ist es gewöhnlich das sogenannte »Rechtsgefühl«, das als Maßstab eingesetzt wird. Bekanntlich hat ja auch die zu Beginn unseres Jahrhunderts entstandene »Freirechtsbewegung«, alias »Freirechtsschule« immer wieder das Rechtsgefühl und ähnliche *konkret* und *unmittelbar* rechtspendende Instanzen für letztzuständig erklärt. 1929 hat H. Isay in seinem Buch »Rechtsnorm und Entscheidung« eindringlich Rechtsgefühl und »praktische Vernunft« ins Gericht gerufen. Und vor wenigen Jahren hat eine mit dem Titel »Existenzialismus und Rechtswissenschaft« erschienene Schrift (1955) von Georg Cohn die gerichtliche Entscheidung ganz und gar auf die »konkrete Situation« und die »einmalige unwiderrufliche Wahl« des Richters gestellt. Man könnte noch geltend machen, daß im Rechtsstreit das Urteil eine befriedende Funktion habe und nur eine das Rechtsgefühl befriedigende Entscheidung auch befriedend wirken könne, daß die Parteien auf die rationalen Begründungen gar nicht hinhören. Immer wieder sind innerhalb der Freirechtsschule alle rationalen Deduktionen als Spiegel- fechtere, »Begriffsmaskeraden«, »Scheinbegründungen« verdächtigt worden. Eine eindringliche Kritik dieser Lehren ist jetzt nicht möglich, auch nicht nötig. Es genügt folgendes zu sagen: Gewiß ist eine auch im Ergebnis das Rechtsgefühl befriedigende Entscheidung das Ideal. Aber andererseits können wir uns mit einer nur im Ergebnis befriedigenden Entscheidung nicht begnügen, wenn wir Rechtseinheit, Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit als unverzichtbare Ziele verwirklichen wollen. Eine nur gefühlsmäßig gefundene Entscheidung überschreitet auch leicht die Grenzen des eigentlich Rechtlichen. Dafür ist unser Ausgangsbeispiel sehr lehrreich. Gewiß werden viele, ja die allermeisten in ihrem »Rechtsgefühl« Befriedigung verspüren, wenn unser herzloser Ehemann als Mörder oder wenigstens als Totschläger qualifiziert wird. Aber werden dann nicht die Grenzen zwischen rechtlicher und moralischer Beurteilung verwirrt? Das Rechtsgefühl spricht übrigens auch nur in einem

Teil der Rechtsfälle an. Dort, wo es, wie so oft im Recht, auf nüchterne Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit, der guten Ordnung (im Verkehr, in der Wirtschaft, im Handel, in den staatlichen Finanzen) ankommt, kann das Rechtsgefühl nicht beraten, aber auch nicht eine von Fall zu Fall durch die »praktische Vernunft« (Isay) gefundene Entscheidung. Hier besonders bedarf es des Rückhalts im Allgemeinen.

II.

Eine Entscheidung, die das Einzelne im Lichte des Allgemeinen sieht, die insbesondere dem heute nach unserem Grundgesetz maßgebenden Grundsatz der Gesetzmäßigkeit von Rechtspflege und Verwaltung entspricht, ist dann richtig, wenn sie aus Gesetz und Recht heraus zutreffend begründet ist.

Wann aber, so wollen wir nun fragen, ist die Begründung aus »Gesetz und Recht« heraus in Ordnung? Gibt es nicht »Scheinbegründungen«? Vor wenigen Jahren (1958) hat der Kieler Rechtslehrer Fritz Brecher in der Festschrift für Nikisch eine Abhandlung veröffentlicht über »Scheinbegründungen und Methodenehrlichkeit im Zivilrecht«. Er behauptet, eine Scheinbegründung entstehe immer dann, wenn die nach außen kundgegebene Ableitung der Entscheidung bewußt oder unbewußt nicht übereinstimme mit derjenigen, die in Wahrheit stattgefunden habe. Unter den beigebrachten zahlreichen Beispielen greife ich eines heraus, das mit unserem Rechtsfall in Verbindung steht. Immer wieder sagt der Bundesgerichtshof, daß das Untätigwerden angesichts einer Todesgefahr, in der ein anderer schwebt, dann für den Tod dieses anderen ursächlich werde, wenn mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit die unterlassene Hilfe den Tod abgewendet hätte (vgl. z. B. BGHStr 2, S. 154). Nun meint Brecher, gerade auch in der Kausalitätslehre öffne sich »eine Schlangengrube von Scheinbegründungen« (S. 235 u.). »Jede rein begriffsjuristisch sich gebärdende Ableitung ist eine Scheinbegründung« (S. 236 o.). Das Kausalitätsproblem sei in Wahrheit ein Zurechnungsproblem (S. 237/38). Wenn von Kausalität der Unterlassung und von hypothetischen Ursachen die Rede sei (in unserem Beispielsfalle von der hypothetischen Ursache möglicher Rettung der Frau), wäre das Kriterium der Ursächlichkeit bereits verlassen. Es sei also nur noch zum Schein von Ursächlichkeit die Rede. Denn — das ist der Hintergedanke —: Damit, daß sich der Tod der Frau durch rechtzeitiges Eingreifen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit hätte abwenden lassen, werde die lieblose Untätigkeit des Ehemannes noch nicht zur »Ursache« des Todes. Nichtsdestoweniger könne man den Tod der Frau dem Ehemann immerhin »zurechnen«.

Selbst wenn man diesen Einwand Brechers gelten läßt, sollte man sich doch hüten, von einer »Scheinbegründung« zu sprechen, da dann der Gedanke an

bewußte und gewollte Täuschung über die wahren Gründe der Entscheidung aufkeimt. Es ist auffallend, daß Brecher nicht nur von bewußten, sondern auch von »unbewußten« Scheinbegründungen spricht. Wird da nicht jede vermeintlich richtige, aber bei näherem Zusehen anfechtbare Begründung zur »Scheinbegründung«? Meines Erachtens sollte man nur einen Maßstab für die Unterscheidung von Scheinbegründung und echter Begründung anerkennen; den der subjektiven Ehrlichkeit. Diese kann man aber in der Kausalitätslehre der höchstichterlichen Rechtsprechung nicht absprechen. Um so weniger, als ein nicht zu enger, d. h. nicht auf reinen Kraftvorstellungen aufbauender Ursachenbegriff sehr wohl »negative Größen« wie das Nichteingreifen in einen Kausalverlauf zu decken vermag.

III.

Wir rühren hier bereits an die Ausdeutung der gesetzlichen Begriffe und ihre Anwendung auf den einzelnen Fall und einzelne Fallgruppen, im Beispielfall an die Ausdeutung und Anwendung des Begriffs der Tötung als der »Todesverursachung« auf die unterlassene Hilfeleistung. Die Richtigkeit des Gesetzes selbst vorausgesetzt, darf ein auf das Gesetz gegründetes Urteil richtig heißen, wenn es den allgemeinen gesetzlichen Gedanken auf den zu entscheidenden Fall hin richtig »konkretisiert«.

Über die formallogische Seite dieser Konkretisierung braucht kaum ein Wort verloren zu werden. Da es sich hier um die »Deduktion« der Entscheidung aus dem dem generellen Gesetz zu entnehmenden Obersatz handelt, ist es eine Mindestforderung für die Richtigkeit der Entscheidung, daß die Deduktion logisch in Ordnung ist. Diese Art Richtigkeit war es ja auch, die Nicolai Hartmann der Wahrheit gegenüberstellte. Aber die formallogische Richtigkeit ist nur notwendige, nicht hinreichende Bedingung der Richtigkeit einer Ableitung. Hinzutreten muß die materiale Richtigkeit der Prämissen. Es ist also in unserem Fall sowohl zu fragen, ob es statthaft ist, den Rechtsbegriff der vorsätzlichen Tötung so zu verstehen, daß auch die geflissentliche Nichtabwendung des Todes eines anderen Menschen, den man hätte retten können, von ihm betroffen ist, wie auch zu fragen, ob im konkreten Falle der Ehemann etwa noch einen Arzt hätte herbeiholen können, der die Frau mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit am Leben hätte erhalten können. Es ist offensichtlich, daß die zweite Frage auf eine verifizierbare Aussage zugespitzt ist. Es ist entweder wahr oder falsch, daß eine Rettung noch möglich gewesen wäre. Dagegen ist die erste Frage nach Inhalt und Umfang des Tötungsbegriffs im Hinblick gerade auf Unterlassungen und noch spezieller auf unterlassene Hilfeleistungen in Selbstmordfällen nicht unter den Maßstab des Wahren, sondern den des Richtigen zu stellen. In der Tat wird es heute allge-

mein als richtig angesehen, wenn man den Begriff der Tötung mitbezieht auf die Nichtabwendung der Todesgefahr auf einen Menschen, demgegenüber man rechtlich verpflichtet ist, den Tod von ihm abzuwenden, was im Verhältnis zwischen Ehegatten namentlich dann anzunehmen ist, wenn man durch vorangegangenes Tun (in unserem Fall durch die Mißhandlung der Frau) die Ursachenkette auf den Tod hin in Bewegung gesetzt hat. Man streitet allerdings noch um die begriffliche Konstruktion, deren »Richtigkeit« ein Problem für sich ist, zu dem ich hier nur sagen möchte, daß es im Grunde nur gelöst werden kann, wenn man ganz bestimmte Festsetzungen hinsichtlich des Sprachgebrauchs trifft. Diese Festsetzungen stehen jedoch bis zu einem gewissen Grade im Belieben, damit aber die ganze Konstruktion selbst. Im Hinblick hierauf hat Philipp Heck mit Fug und Recht von einer »Äquivalenz« von Konstruktionen gesprochen.

IV.

Mißlicher als bei der Auslegung des Rechtsbegriffs der Tötung im Hinblick auf die sogenannte Unterlassungskausalität ist die Situation bei der Auslegung des Begriffs »Unglücksfall« mit Bezug auf § 330 c StGB. Wir haben es bei diesem Begriff mit einem sog. »unbestimmten Tatbestandsbegriff« zu tun. Derartige Begriffe sind dadurch gekennzeichnet, daß sie — wiederum mit Philipp Heck zu reden — einen »Begriffskern« und einen »Begriffshof« besitzen. Im Begriffskern herrscht Klarheit: es ist sicher absolut richtig, daß ein »Unglücksfall« vorliegt, wenn ein plötzliches äußeres Ereignis einen Menschen so trifft, daß er etwa in Lebensgefahr schwebt. Denken wir nur an die zahlreichen Verkehrsunfälle, bei denen keinen Augenblick Zweifel daran bestehen kann, daß ein Unglücksfall vorliegt. Bezieht man sich hier auf den alltäglichen Sprachgebrauch, so kann man sogar von der Wahrheit dessen sprechen, daß hier ein »Unglücksfall« gegeben ist. Andererseits kann man aber auch sagen: es wäre absolut unrichtig, eine leichte Erkrankung wie z. B. eine leichte Grippe als einen »Unglücksfall« anzusehen, der nun fremde Menschen zur Hilfeleistung, etwa durch Spendung von Medikamenten, verpflichten würde. Aber zwischen den Extremen des sicher Richtigen und des sicher Unrichtigen nisten sich die Zweifelsfälle ein. Es lagert sich um den Begriffskern ein Begriffshof, wo Meinungsverschiedenheiten beginnen und verschiedene Auffassungen »vertretbar« sind. Wie wir sahen, hat der Bundesgerichtshof selbst in seiner Rechtsprechung geschwankt und noch nach Erlaß der Entscheidung des Großen Senats, die eine auf selbstmörderischem Tun beruhende Lebensgefahr als »Unglücksfall« qualifizierte, hat Gallas erklärt, man könnte doch dort, wo das »ob« einer Schädigung ausschließlich von dem freien Entschluß des Betroffenen abhängt, schwerlich von einem »Unglücksfall«

sprechen, zumal das Gesetz diesen Begriff zusammen mit den Begriffen »gemeine Not oder Gefahr« auftreten lasse. Offenbar ist eine engere und eine weitere Auslegung eines solchen unbestimmten Begriffs »vertretbar«. Aber welche dieser Auslegungen ist nun richtig? Ist jede vertretbare Auslegung richtig? Wäre es möglich, daß kontradiktorisch entgegengesetzte Auffassungen gleichermaßen richtig sind? Immer wieder wird gelehrt, daß es zwar im Bereich des sog. »Ermessens« echte Wahlmöglichkeiten gebe, die entgegengesetzte Entscheidungen als gleich richtig erscheinen ließen (so etwa gerade bei der ins Ermessen gestellten »Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte«⁹⁾, daß es dagegen eine Unmöglichkeit sei, daß es bei unbestimmten Tatbestandsbegriffen gleich richtige entgegengesetzte Ausdeutungen gebe: Entweder ist etwas ein Unglücksfall i. S. des § 330 c oder es ist kein Unglücksfall i. S. des § 330 c. Es kann nicht zugleich richtig sein, wenn der eine erklärt, es liege ein Unglücksfall vor, der andere jedoch, es liege kein Unglücksfall vor.

Nun mag es in der Tat allen Prinzipien der Gerechtigkeit und der Rechtsstaatlichkeit gemäß sein, wenn man erklärt, daß hier nur eine Entscheidung die richtige sein könne. Der Gesetzgeber möchte jedenfalls gewiß nur eine Entscheidung als die richtige angesehen haben. Wie aber, wenn diese Intention des Gesetzgebers ein unerreichbares Ziel aufrichtet, wenn der Probiertestein fehlt, um das Richtige vom Unrichtigen zu unterscheiden?

V.

In dieser Verlegenheit wird man auf die Auskunft verfallen, die Hermeneutik auf den Plan zu rufen. Sie, die — um nur zwei Namen zu nennen — durch die Werke von Emilio Betti in Rom und Karl Larenz hier in München — so eindringliche Behandlung erfahren hat¹⁰⁾, enthält die Weisungen für die richtige Interpretation aller, auch der unbestimmten Begriffe. Eine richtige Entscheidung ist eine methodengerecht begründete Entscheidung. Indessen weiß jeder Jurist, daß sich nun auf höherer Ebene neue Schwierigkeiten und Kontroversen einstellen. Bleiben wir noch bei dem Begriff des »Unglücksfalles«. Der Große Senat des Bundesgerichtshofs hat für die Anwendung dieses Begriffs auf die durch einen Selbstmordversuch geschaffene Gefahrenlage zunächst geltend gemacht, daß die frühere enge Auslegung nur die Lage des Gefährdeten ins Auge gefaßt habe, der seinerseits allerdings durch eigenhändiges Handeln die Gefahrensituation heraufbeschworen habe und diese daher nicht als Unglücksfall ansprechen dürfe. Vom Blickwinkel des Hilfeleistungspflichtigen (in unserem Beispiel des Ehemanns) sei man aber sehr wohl berechtigt, von einem Unglücksfall nach einem Selbstmordversuch zu sprechen. Denn er (der zur Hilfe Aufgerufene) werde »einer ernststen Gefahrenlage ansichtig, die Hilfe verlangt« (BGH 6, S. 149). Offensichtlich ringt hier der Bundesgerichts-

hof mit der Mehrgestaltigkeit des rein sprachlichen Sinnes, der für unbestimmte Begriffe typisch ist. Der Bundesgerichtshof hält daher Ausschau nach einem festeren Richtpunkt und findet ihn im Willen des Gesetzgebers, wie er der mit historischen Methoden zu ermittelnden Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu entnehmen sei. § 330 c ist im Jahre 1935 geschaffen worden. Es lag ihm die neue Auffassung »über die Pflicht des einzelnen gegenüber der Volksgemeinschaft und sein Verhältnis zu den einzelnen Volksgenossen« zugrunde. Zugabe, daß dann die Gefahrenlage nach Selbstmordversuch auch als Unglücksfall anzusehen wäre, so stellt sich sofort die Frage ein: Was geht uns eigentlich der Wille des Gesetzgebers aus dem Jahre 1935 an? Der Bundesgerichtshof versucht darzutun, daß das Gebot der Hilfeleistung, wenn andere Menschen in Gefahr schweben, nicht typisch nationalsozialistisch gewesen sei, daß es sich hier um ein allgemeines sittliches Gebot, ja ein Hauptgebot der christlichen Nächstenliebe handele. Daher hätten auch einzelne Entwürfe vor 1935 eine den § 330 c entsprechende Bestimmung vorgesehen. Auch habe der Gesetzgeber im Jahre 1953 mit gewissen Modifikationen den § 330 c aufrechterhalten. Der Gesetzgeber hat nach Meinung des Bundesgerichtshofs »damit anerkannt, daß der Grundgedanke des 1935 geschaffenen § 330 c mit dem heutigen Rechtsdenken übereinstimmt«.

Der Grundgedanke! Wenn man ihn nämlich ganz unbestimmt als den der Pflicht der Hilfe in Not auffaßt. Schon nicht mehr, wenn man den Gründen des Grundgedankens nachgeht, der einerseits in der nationalsozialistischen Idee der Volksgemeinschaft, andererseits in der christlichen Idee der Nächstenliebe zu suchen ist. Abgesehen hiervon handelt es sich aber jetzt um den *Umfang*, in dem der Grundgedanke maßgeblich sein soll. Sollte selbst der Gesetzgeber im Jahre 1935 gewollt haben, daß die Selbstmordfälle in die Unglücksfälle einbezogen werden, so könnte es doch sein, daß angesichts der Verschiebung der gesamten Situation, angesichts der Freierstellung des Einzelnen innerhalb der »Volksgemeinschaft« und angesichts der Achtung vor der »Selbstbestimmung« über Leib und Leben (worüber noch später) eher eine einschränkende als eine ausdehnende Auslegung des § 330 c angezeigt ist. Ist wirklich noch der »Wille des Gesetzgebers« von anno dazumal maßgebend und nicht vielmehr der »Wille des Gesetzes«, wie man sagt, d. h. der Sinn, der unseren heutigen Vorstellungen und Bedürfnissen nach der angemessene ist und der in den Worten des Gesetzes gleichsam schlummert? So sagt z. B. Larenz: Wenn der Grundgedanke des historischen Gesetzgebers (Volksgemeinschaft!) infolge einer Änderung der Verhältnisse gegenstandslos geworden ist, oder wenn seine Beachtung den in der Rechtsordnung anerkannten Grundwerten widersprechen würde, dann ist der betreffende Rechtssatz im Sinne der Grundwerte und Prinzipien der heutigen Rechtsordnung auszulegen (a. a. O. S. 259). Wir sehen also, wie die rechte Methode der Interpreta-

tion und der Handhabung des positiven Rechtes überhaupt ihrerseits zum Diskussionsgegenstand wird. Insonderheit der »Bedeutungswandel« der Rechtsnormen seit ihrer Entstehung zufolge eines Wandels der sog. Normsituation und infolge eines Wandels der die Gesamtrechtsordnung tragenden Prinzipien ist eine Quelle von methodologischen Meinungsverschiedenheiten.

VI.

Wir sehen allerdings auch, wo man beim Suchen nach der richtigen Entscheidung neue Orientierungspunkte finden mag. Wir müssen auf die unsere Gesamtrechtsordnung tragenden Grundsätze blicken. Wir müssen heute bei allem Respekt vor den in der Vergangenheit erlassenen und noch bei Bestand gebliebenen Gesetzen, bei allem Respekt auch vor Tradition und Rechtskontinuität immer darauf Bedacht nehmen, den Ideen unseres Grundgesetzes, den Ideen der Volksstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, der Rechtsstaatlichkeit, der Gesetzesgebundenheit von Verwaltung und Rechtspflege, der Menschenrechte, der Freiheit, der Gleichheit, der Humanität Geltung zu verschaffen. So hat man denn auch gerade das helfende Eingreifen bei Selbstmordversuch und das Unterlassen dieses Eingreifens nicht nur mit formaljuristischen Kategorien wie »Unterlassungskausalität« oder »Unterscheidung von Täterschaft und Beihilfe« anzugehen unternommen, sondern man hat sich auch gefragt, welche Lösung des Problems den leitenden Gedanken unserer heutigen Rechtsordnung entspricht. So hat Gallas, dem wir die gründlichste Behandlung der Frage »Strafbares Unterlassen im Falle einer Selbsttötung« verdanken¹¹⁾, eingehend untersucht, wie es — gemessen an dem Geist unserer auf einem bestimmten Ethos aufgebauten Rechtsordnung — mit der sittlichen und rechtlichen Beurteilung der Selbsttötung überhaupt steht: ob es ein Recht auf Selbsttötung gibt, oder ob die Selbsttötung, weil sittlich anfechtbar, auch rechtlich verboten ist, oder ob sie von Rechts wegen weder statthaft noch verboten, sondern nur »unverboten«, d. h. rechtlich neutral ist. Gallas hat weiter geprüft, was in dieser Frage der Artikel 2 des Grundgesetzes mit der Anerkennung des Rechtes auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit in den Grenzen des Sittengesetzes hergibt, wieweit andererseits Recht und Pflicht zur Hinderung eines Selbstmordes gegen den Willen des Selbstmörders vereinbar sind mit der rechtlichen Autonomie des Menschen, mit seinem Recht zur Selbstbestimmung über seinen Leib und sein Leben, welches Recht jedenfalls einen nötigen Eingriff nach dem Selbstmordversuch als bedenklich erscheinen lasse¹²⁾. Man stelle sich nur vor, daß die Frau, die sich vergiftet hat, ungeachtet ihrer körperlichen Qualen gegen jede ärztliche Hilfe Einspruch erhebt! So werden also die Rechtsvorschriften und ihre Anwendung gleichsam projiziert auf den Hintergrund der Rechtsidee und des — wenigstens in unserer

gegenwärtigen Lage — »richtigen« Rechts, wovon eingangs schon einmal die Rede war. Wer möchte leugnen, daß wir auf diese Weise einer richtigen Entscheidung näher und näher kommen? Aber wer möchte auch wagen zu behaupten, daß wir nun eindeutig richtig zu entscheiden in die Lage versetzt wären? Abgesehen davon, daß nicht jede Rechtsfrage in jene Höhen hineinragt, in denen die Ideen der Rechtsordnung ihren Göttersitz haben, stehen diese Ideen nicht in absoluter Harmonie und mit klarer Rangordnung nebeneinander. Wie die olympischen Götter, können auch die Rechtsideen miteinander hadern und sich Rang und Macht streitig machen. Der Konflikt zwischen dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und dem Sittengesetz, die beide Fundament unserer Rechtsordnung sind, tritt im 1. Absatz des Artikels 2 des Grundgesetzes unmittelbar in Erscheinung, wenn es dort heißt: »Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht gegen das Sittengesetz verstößt«. Nur scheinbar wird der Konflikt eindeutig zugunsten des »Sittengesetzes« entschieden. Denn darüber, ob, wie der Bundesgerichtshof sagen zu dürfen glaubt, das Sittengesetz den Selbstmord streng mißbilligt, sind die Meinungen doch sehr geteilt. Wie *Gallas* sagt: Der Respekt vor der *sittlichen* Autonomie des Menschen könnte dafür sprechen, die Lösung der Hamlet-Frage nach Sein oder Nichtsein dem *Gewissen* des Einzelnen zu überlassen. Dann aber steht eine sittliche Idee gegen die andere: die Freiheit der Person gegen die traditionelle Verurteilung der Selbstmörder.

VII.

So dürfen wir zwar hoffen, durch sittliche Anschauungen, wie sie unsere Rechtsordnung anerkennt, Anregungen für die rechte Entscheidung zu empfangen, nicht aber dürfen wir hier auf eindeutige Auskunft rechnen. Und das gleiche gilt für die »Auffassung aller billig und gerecht Denkenden«, für die »Wertungen der führenden Schicht«, für die »Natur der Dinge« und für ähnliche Maßstäbe, zu denen sich die alte Naturrechtsidee verflüchtigt hat. Selbstverständlich gibt es, wie immer wieder betont werden muß, Grenzen für die Gesetzgebung und für die Rechtspraxis, deren Überschreitung wir vom Standpunkt der heute als gültig anerkannten Ideen von Recht und Gerechtigkeit klar und entschieden mißbilligen dürfen. Aber immer bleiben auch Spielräume und Ungewißheiten, bei denen uns der Rückgang auf das höhere Recht nicht zur eindeutigen Entscheidung verhilft.

Das gilt dann insbesondere bei solchen Rechtsbegriffen, die nicht nur wie die zuvor behandelten unbestimmten Rechtsbegriffe den Interpreten nötigen, der Mehrdeutigkeit durch Rückgang auf Grundgedanken und Grundsätze der Rechtsordnung Herr zu werden, die vielmehr ganz unmittelbar »ergänzende Wertungen« fordern. Ich denke hier an »normative Begriffe« und »General-

klauseln« wie »niedrige Beweggründe«, »Grausamkeit«, »ehrlose Gesinnung«, »Treu und Glauben« und natürlich auch »Verstoß gegen die guten Sitten«. Gerade die normativen Begriffe mittlerer Höhenlage wie »niedrige Beweggründe«, »ehrlose Gesinnung«, deren Anwendung zugleich über die Fragen: Verurteilung wegen Mordes zu lebenslangem Zuchthaus, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte entscheidet, wollen zwar die Richtung angeben, in der die Entscheidung zu suchen ist, schieben aber am Ende diese doch dem Richter ins Gewissen. Fragen wir uns, ob in unserem Beispielsfalle der eifersüchtige haßerfüllte Ehemann niedrig und ehrlos gehandelt hat und um deswillen lebenslanges Zuchthaus und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verdient, so sind wir um eine klare und eindeutige Antwort verlegen. Der eine wird »ja«, der andere »nein« sagen. Wer hat recht?

VIII.

In einem Meer von Zweifeln taucht der Jurist unter. Von »Wahrheit« seiner Erkenntnisse kann er, wie wir uns jetzt erinnern, nur in engen Grenzen sprechen. Darf er nach allem, was inzwischen gesagt worden ist, auch nur noch von Richtigkeit seiner Aussagen reden? Sollte er sich nicht dort, wo die verschiedenen Lehren und Meinungen aufeinander prallen, viel mehr, als er es gewöhnlich tut, bescheiden ausdrücken und seine Entscheidungen und Thesen allenfalls »vertretbar«, »diskutabel«, »bemerkenswert«, »anhörens-würdig«, niemals aber »richtig« nennen? Aus ähnlicher Sorge hat vor kurzem der Tübinger Philosoph Otto Bollnow für die *gesamte* Geisteswissenschaft die Frage nach ihrer »Objektivität« und nach dem »Wesen der Wahrheit« in ihren Bereichen aufgeworfen¹³⁾. Die Subjektivität des Erkennenden lasse sich in den Geisteswissenschaften nicht in derselben Weise ausschalten wie in den Naturwissenschaften. Damit aber rückt unser Problem der Richtigkeit in den Bannkreis einer neuen Spannung, der Spannung nämlich von Subjektivität und Objektivität. Die Wahrheit suchten wir im erfahrbar Gegenständlichen. Die Richtigkeit suchten wir in der schlüssigen Begründung aus triftigen Prämissen. Aber wie wir schon eingangs erwähnten: Die Deduktion hat im juristischen Bereich nicht die Stringenz, die ihr etwa im mathematischen Bereich am Leitfaden der axiomatischen Methode gesichert werden kann. Selbst eine methodengerecht gewonnene juristische Entscheidung steckt nur Grenzen des Richtigen ab. Jede einzelne Methode (historische Auslegung, gegenwartsnahe Auslegung) führt, wie wir sahen, doch noch zu unsicheren Ergebnissen, und dann gilt es immer noch, zwischen den Methoden selbst zu wählen. Die unbestimmten Begriffe lassen, wie man heute gerne sagt: »Beurteilungsspielräume« offen. Die normativen Begriffe, die Generalklauseln rufen zu Wertungen auf. Die Ermessensvorschriften haben geradezu den Sinn, eine Wahl-

möglichkeit zwischen verschiedenen Entscheidungen an die Hand zu geben. Ist nicht überall der Subjektivität Tür und Tor geöffnet? Der Subjektivität! Gewiß, aber nochmals: doch offenbar nicht dem Belieben und der Willkür! Weder die Auslegung unbestimmter Begriffe noch die ergänzenden Wertungen bei normativen Begriffen und Generalklauseln noch selbst die Handhabung der Ermessensvorschriften (wie z. B. die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte) darf irgendwie willkürlich geschehen.

Der klarste Fall einer unrichtigen Entscheidung innerhalb der »Beurteilungsspielräume« und »Wahlmöglichkeiten« ist anscheinend der, daß der Entscheidende sich von unsachlichen Gesichtspunkten leiten läßt, womöglich parteiische Voreingenommenheit und persönliches Interesse ins Spiel bringt. Lassen wir diese Möglichkeit, der der Rechtsstaat durch allseits bekannte prozessuale Vorschriften über Ausschließung und Ablehnung von Richtern zu steuern bemüht ist, außer Betracht, so ist immer noch die Frage, ob im Rahmen eines Beurteilungsspielraumes usw. jede »unparteiische« und sogar von der subjektiven Überzeugung der Richtigkeit getragene »vertretbare« Entscheidung Anspruch auf Richtigkeit erheben kann. Ist letztlich der einzelne Richter, genauer die persönliche richterliche Überzeugung das Maß der Dinge? Oder gibt es vielleicht doch noch irgendeinen Weg zum Objektiven hin, den der subjektiv um eine richtige Entscheidung Bemühte mit gutem Gewissen einschlagen kann? Und zwar wohlgemerkt dort, wo Naturrecht, Sittengesetz, »Wertungen der führenden Schicht« und dergleichen objektive Maßstäbe, nach denen der Richter ausspähen mag, nicht mehr weiterhelfen. Haben wir doch z. B. keinen festen naturrechtlichen Maßstab für die Entscheidung, ob Eifersucht oder z. B. auch politischer Fanatismus eine niedrige, ehrlose, verwerfliche Haltung ist oder nicht. Mit Recht sagt Maurach bei Erörterung der Frage des politischen Mordes: »Die Herstellung eines allgemeingültigen Verhältnisses zwischen politischem und niedrigem Motiv ist nicht möglich«¹⁴⁾. Der Zweifel im einzelnen Falle ist gerade hier kein Ende!

Gerade an dieser Stelle setzen nun die Überlegungen von Bollnow ein. Objektivität in einer Geisteswissenschaft bedeutet »Übersubjektivität«, »Überwindung der Subjektivität in der Verständigung mit einem anderen Menschen« (a. a. O. S. 17 f.). Bollnow zitiert Nietzsches Aphorismus: »Einer hat immer Unrecht; aber mit zweien beginnt die Wahrheit«. Er fordert »Offenheit des Gesprächs«, Diskussion, Absage an jegliche Selbstherrlichkeit der Überzeugung, an jegliches toleritäres Sendungsbewußtsein. In der Diskussion nehmen wir die Relativität und Beschränktheit des eigenen Standpunktes wahr. Wir sehen eine Angelegenheit von anderen Seiten, wir können uns in eine andere Möglichkeit der Betrachtung und Wertung einfühlen, wir lernen neue Argumente kennen. Wir denken jetzt noch einmal an die Topik als die Kunst

der Argumentation und Diskussion, als die Lehre von den »Topoi«, von den mannigfaltigen und vielfach gegensätzlichen Gesichtspunkten, unter denen man ein juristisches Problem sehen muß, die man im Gespräch, das auch Viehweg für unentbehrlich erachtet, erörtern muß, im Gespräch, in dem sich klärt, was zweifelsfrei und was problematisch, was wesentlich und unwesentlich, was annehmbar und unannehmbar, was vertretbar und unvertretbar ist. Wir denken auch an die Bedeutung des Kollegialgerichts, dessen Vorzug nicht so sehr darin besteht, daß hier mehrere Richter das Gewicht ihrer Stimmen in die Waagschale der Entscheidung zu werfen haben — die eindeutige Entscheidung des Einzelrichters ist vielleicht vertrauenerweckender als die Majoritätsentscheidung im Kollegialgericht —, sondern besteht im Gedankenaustausch innerhalb der Beratung. Die Beiziehung der Laien zum Gespräch, der Laien mit ihrem unverbildeten natürlichen Urteil, bedeutet gewiß eine Bereicherung, wenn man den Schöffen und Geschworenen auf die rechte Weise ins Gespräch zu bringen versteht und nicht nur daran denkt, ihn auf die Seite der eigenen Überzeugung zu ziehen. Wenn schließlich Bollnow außer der Offenheit der Diskussion noch den »Widerstand der Sache« als Führer zur »Wahrheit« nennt, so entspricht diesem (dem Wahrheitsbegriff korrelativen) gegenständlichen Widerstand derjenige des Diskussionspartners im juristischen Gespräch, worauf auch Viehweg hinweist: »Man orientiert sich am tatsächlichen oder voraussichtlichen Widerstand des Gegners«. Im Zivil- und Strafprozeß sind es auch die Parteien, die mit ihren kontradiktorischen Haltungen und Thesen ebensowohl zur Findung der gerechten Entscheidung beitragen wie die miteinander beratenden Richter. Schließlich: Ist nicht der Streit und das Gespräch der Gelehrten ein großes Unternehmen, um im Hin und Wider der Lehrmeinungen, der Argumente, der Konstruktionen alle erdenklichen Gesichtspunkte zur Lösung der juristischen Probleme aufzudecken, auf ihr spezifisches Gewicht zu prüfen, gegeneinander abzuwägen und so zu einer Entscheidung zu gelangen, die uns — hier erscheint uns die Steigerungsform durchaus sinnvoll — jedenfalls als besser begründet und richtiger erscheint als nur der einseitige Standpunkt des Einzelnen? In diesem Sinne wird eine nicht dogmatisch verhärtete »dialektische« Methode dem Juristen stets nahe liegen. Er wird sich insoweit die Losung Hegels zu eigen machen, daß das Wahre und Richtige das Ganze ist.

Freilich ergibt sich dann eine neue und zwar letzte Problematik, auf die wir nur andeutungsweise eingehen können, da sie an sich einer tiefer dringenden Behandlung bedarf: Das Gespräch über irgendeine juristische Frage und die Dialektik der Gedankenführung muß irgendwie gesteuert sein. Darum habe ich schon Viehweg in einer Rezension seines Buches entgegengehalten, daß die Topik noch einer axiologischen Durchdringung bedarf¹⁵⁾. Insbesondere

gilt es, nicht nur eine Wertung gegen die andere zu stellen, einen Standpunkt gegen den anderen zu vertreten, was immerhin bereits den Vorteil hat, die Bedingtheit und Relativität der eigenen Auffassung bemerklich zu machen. Es gilt auch, die Wertung, die sich in einem konkreten Falle vollzieht, auf ihre Tragweite hinsichtlich anderer ähnlicher Fälle abzutasten, es gilt, die Schranken der Wertung mit Bezug auf eine bestimmte Fallgruppe festzustellen. Es gilt, eine Wertung auf ihre Hintergründe zu beforschen, die allgemeineren Wertgedanken ans Licht zu bringen, auf denen sie beruhen, und diese Wertgedanken zu messen an den Gedanken und Grundsätzen, die unserer Rechtsordnung eigen sind. Denken wir noch einmal an unser Beispiel der Tötung durch unterlassene Hilfeleistung. Es wird immer wieder betont, daß die Nichtabwendung des Todes nur dann als Mord oder Totschlag behandelt werden kann, wenn sie einer aktiven Verursachung des Todes gleichgestellt, *gleich bewertet* werden kann. Auf den ersten Blick scheint es so zu sein, daß ein Ehemann, der ungerührt seine Frau sterben läßt, genau so dasteht, wie wenn er die Frau selbst umgebracht hätte. Aber nun setzt das Spiel der Wertargumente ein. Sicher ist ja nach geltendem Recht, daß Veranlassung eines geistig gesunden Menschen zum Freitod oder bloße Unterstützung eines Selbstmörders (etwa durch Aushändigung von Gift) nicht als Anstiftung oder Beihilfe bestraft werden kann, weil der Selbstmord in den »strafrechtsfreien Raum« fällt. Dann kann man aber folgendermaßen argumentieren: Wenn in unserem Beispielsfalle der Ehemann nicht einmal strafbar wäre, falls er seiner Frau selbst das Gift zugespielt hätte, mit dem diese sich das Leben nehmen wollte, dann kann er auch nicht strafbar sein, wenn er die Frau nicht daran gehindert hat, das Gift zu nehmen. So in der Tat Gallas. Kann dann aber der Ehemann strafbar sein, wenn er, nachdem die Frau das Gift genommen hat, die Auswirkungen der Gifteinnahme nicht unterbunden hat? Gallas weist darauf hin, daß sich jetzt immerhin die Situation insofern geändert haben kann, als die Frau vielleicht unter dem Eindruck der Schmerzen anderen Sinnes geworden ist. Aber ist wirklich der Angelpunkt der unterschiedlichen Bewertung des Verhaltens des Ehemannes im einen und im anderen Fall der selbstmörderische Wille der Frau, der beim Einnehmen des Giftes noch offensichtlich vorhanden war, danach aber gewichen sein mag? Der Bundesgerichtshof denkt hier anders. Anders argumentiert aber z. B. auch Maurach: Es sei durchaus recht und billig, in einem Falle wie dem unsren, den Ehemann, der den Tod der Frau nicht verhindere, obwohl er es hätte tun können und sollen, so zu behandeln, wie wenn er den Tod geradezu durch aktives Tun bewirkt hätte. Zwar sei nicht zu bestreiten, daß das bloße Zuspieren von Gift als *Beihilfe* zum Selbstmord nicht bestraft werden könne. Aber da es genau so verwerflich sei wie z. B. das heimliche Vergiften, so müsse eben die Konsequenz gezogen werden, das, was nicht als Beihilfe strafbar sei, als (mittelbare)

Täterschaft zu bestrafen. Auf dem einen wie auf dem anderen Wege wird Gleichmäßigkeit der Wertungen hergestellt. Entscheiden Sie bitte selbst, welchen Weg Sie für den richtigen halten! Ich wollte meinerseits nur ein Beispiel für die nicht planlos umherschweifende, sondern gelenkte Diskussion über die richtige Bewertung geben.

Wir gelangen zu folgendem Endergebnis: Der Jurist sieht auf der einen Seite das Feld des Wahren und unzweifelbar Richtigen, auf der anderen Seite das Feld des Unwahren und sicher Fehlsamen. Aber der Weg führt nicht auf einer klaren, geschweige denn geraden Linie zwischen diesen Feldern hindurch. Der Jurist sieht sich in eine Wildnis der Zweifel und Meinungsverschiedenheiten versetzt, innerhalb deren er sich langsam vorwärts tasten, vorsichtig um sich blicken muß, um den rechten Weg ausfindig zu machen. Verfährt er bei dem Suchen der ihm aufgegebenen Entscheidung logisch streng, methodisch ehrlich und glaubwürdig, zeigt er sich unbefangen, offen und duldsam in der Diskussion, bereit, jeden vertretbaren Gesichtspunkt verstehend aufzugreifen und zu berücksichtigen, aber auch jeden Wertgesichtspunkt auf seine Konsequenzen und Hintergründe hin zu bedenken, um am Ende diejenige Entscheidung zu fällen, die ihm selbst als die richtige erscheint, dann dürfen wir einer solchen Entscheidung ungeachtet ihrer nur relativen Richtigkeit oder bloßen »Vertretbarkeit« doch jene Überzeugungskraft zusprechen, die sie vor dem Verdikt des Fehlurteils bewahrt.

Ziehen wir noch einmal den Vergleich zwischen Wahrheit und Richtigkeit: Wer die Wahrheit sucht wie der Naturforscher und auch der Historiker, muß sein Ich auslöschen und sich ganz dem Gegenstand hingeben. Wer das Richtige sucht, kann und darf sein Ich nicht ganz auslöschen. Er muß es vielmehr bewahren und einsetzen. Zwar muß er es unter alle Richtmaße stellen, die wir kennengelernt haben, zuletzt unter das Richtmaß des Mitmenschen. Aber die Persönlichkeit läßt sich bei einer rechtlichen Entscheidung als mitentscheidende Instanz nie ausschalten. Sie geht in die Entscheidung ein und trägt sie. Darauf beruhen Verantwortung und Würde, Not und Stolz des Juristen.

Ein Vortrag, der sich an ein zu einem Universitätsstiftungsfest versammeltes Publikum richtete, mußte darauf verzichten, nach Art einer wissenschaftlichen Abhandlung einschlägige Literatur heranzuziehen, übereinstimmende und abweichende Ansichten anzuführen. Die wenigen Anmerkungen, die hier dem Text beigegeben sind, sollen nur die Fundstellen für die im Vortrag erwähnten Lehrmeinungen nachweisen, soweit dieser Nachweis nicht bereits, ohne störend zu wirken, in den Text selbst aufgenommen werden konnte.

- 1) Siehe z. B. Husserl, *Logische Untersuchungen* I, 4. Aufl., 1928, S. 176 Anm. 1 („Der Begriff der Richtigkeit ist korrelativ mit dem der Wahrheit. Richtig ist ein Urteil, wenn es für wahr hält, was wahr ist“); ferner etwa Klug, *Juristische Logik*, 2. Aufl., 1958, S. 23 (im Anschluß an Hilbert-Ackermann).
- 2) *Metaphysik der Erkenntnis*, 1925, S. 94, 407
- 3) Jhering, *Zweck im Recht* I, 1877, S. 428 ff.; H. J. Wolff, *Festschrift für Laun*, 1953, S. 587 ff. (592 f.); Jerusalem, *Kritik der Rechtswissenschaft*, 1948, S. 52 ff.; Larenz, *Methodenlehre*, 1960, S. 151 f., 217 f.
- 4) *Kritik der reinen Vernunft*, Einleitung zur transzendentalen Logik III.
- 5) Indem ich die Aussage nicht als das sprachliche Gebilde (den Satz), sondern als den Aussageinhalt (das „Urteil“, die „proposition“) verstehe, schließe ich mich an A. Pap, *Erkenntnistheorie*, 1955, S. 57 ff., und E. Tugendhat, *Philosophische Rundschau* Bd. VIII, 1960, S. 131 ff., an.
- 6) Vgl. dazu Warda, *Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht*, 1962, S. 105 ff.
- 7) Merkwürdig Brecher, *Nikisch-Festschrift*, 1958, S. 241: „Gibt es überhaupt psychische Tatsachen?“
- 8) *Festschrift für Nikisch*, 1958, S. 236.
- 9) Siehe Warda, *Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht*, S. 84, Absatz 2.
- 10) E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 1949; *Teoria generale della interpretazione*, 1955; K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1960.
- 11) *Juristenzeitung* 1960, S. 649 ff., 686 ff.
- 12) Gallas, a. a. O., S. 655; es bleibt „zu erwägen, ob nicht trotz der Verneinung eines Selbsttötungsrechts und trotz der Sittenwidrigkeit des Selbstmords Freiheit und Menschenwürde des Lebensmüden ihn davor bewahren müßten . . . zum bloßen Objekt eines, wenn auch gut gemeinten, Zwanges gemacht zu werden“.
- 13) *Zeitschrift f. philos. Forschg.* Bd. 16, 1962, S. 3 ff.
- 14) *Strafrecht*, Besonderer Teil, 3. Aufl., 1959, S. 30/1.
- 15) *Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissensch.* Bd. 69, 1957, S. 596 ff.

- Heft 12: Übergabe der Verwaltung des Maximilianeums
 Melchior Westhues
 Über den Schmerz der Tiere
 Groß 8°. 16 Seiten, geh. DM 1.—
- Heft 13: Feier des 150. Geburtstages von Adalbert Stifter
 Hermann Kunisch
 Mensch und Wirklichkeit bei Adalbert Stifter
 Groß 8°. 16 Seiten — vergriffen
- Heft 14: Nikolaus Monzel
 Was ist christliche Gesellschaftslehre?
 Groß 8°. 24 Seiten, geh. DM 1.50
- Heft 15: **Die Schweizer Gastvorlesungen**
 vom 7. bis 9. Mai 1956 in der Universität München
 Groß 8°. 36 Seiten, geh. DM 2.50
- Heft 16: Romano Guardini
 Das Licht bei Dante
 Groß 8°. 12 Seiten, geh. DM 1.—
- Heft 17: **Ansprache des Rektors Melchior Westhues beim**
 484. Stiftungsfest der Ludwig-Maximilians-Universität
 Groß 8°. 12 Seiten, geh. DM 1.—
- Heft 18: Friedrich Klingner
 Würde der Dichtkunst
 Groß 8°. 12 Seiten — vergriffen
- Heft 19: Werner Leibbrand — Paul Matussek — Romano Guardini
 Sigmund Freud
 Gedenkfeier anläßlich der 100. Wiederkehr seines Geburtstages
 Groß 8°. 40 Seiten, geh. DM 2.50
- Heft 20: Friedrich Klinger — Rudolf Pfeiffer
 Von der Liebe zu den Griechen
 Groß 8°. 22 Seiten, geh. DM 1.50
- Heft 21: Egon Wiberg
 Vom Stein der Weisen
 Groß 8°. 20 Seiten, geh. DM 1.50
- Heft 22: Alfred Marchionini
 Selbstaufopferung im Dienste der praktischen und
 wissenschaftlichen Heilkunde
 Groß 8°. 28 Seiten, geh. DM 2.—
- Heft 23: Egon Wiberg — Adolf Butenandt
 Das Leben als Gegenstand chemischer Forschung
 Groß 8°. 28 Seiten, geh. DM 2.—

- Heft 24: Joseph Pascher
**Die christliche Eucharistiefeler als dramatische Darstellung
des geschichtlichen Abendmahles**
Groß 8°. 16 Seiten, geh. DM 1.40
- Heft 25: Friedrich Lütge
Geschichte, Wirtschaft, Wirtschaftsgeschichte
Groß 8°. 19 Seiten, geh. DM 1.60
- Heft 26: Eugen Ulmer
Wege zu Europäischer Rechtseinheit
Groß 8°. 16 Seiten, geh. DM 1.50
- Heft 27: Johannes Theodorakopoulos
Philosophie und Religion
Groß 8°. 16 Seiten, geh. DM 1.50
- Heft 28: Thrasybulos Georgiades
Sakral und Profan in der Musik
Groß 8°. 12 Seiten, geh. DM 1.20
- Heft 29: Julius Speer
Wald und Forstwirtschaft in der Industriegesellschaft
Groß 8°. 16 Seiten — vergriffen
- Heft 30: Jaques Albert Cuttat
Die geistige Bedeutung Asiens und des Abendlandes füreinander
Groß 8°. 35 Seiten, geh. DM 2.80
- Heft 31: Wolfgang Clemen
**Das Wesen der Dichtung in der Sicht moderner
englischer und amerikanischer Dichter**
Groß 8°. Ca. 20 Seiten, geh. DM 1.60
- Heft 32: Hans Liebmann
**Biologisches Denken als Voraussetzung
einer modernen Wasserwirtschaft**
Groß 8°. 11 Seiten, geh. DM 1.20
- Heft 33: Hugo Kuhn
Rittertum und Mystik
Groß 8°. 14 Seiten, geh. DM 1.60
- Heft 34: Walter Rollwagen
Das Elektron der Physiker
Groß 8°, 13 Seiten, geh. DM 1.60

MAX HUEBER VERLAG MÜNCHEN